

## II ENCUENTRO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### El efecto directo de las directivas de contratación pública

*Madrid, 13 y 14 de junio de 2016*

#### TALLER PODERES ADJUDICADORES NO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

##### Cuestiones prácticas relacionadas con la aplicación de las directivas a los PANAP

- ✚ Aplicación directivas- Contratos SARA. No SARA efecto divulgativo que no aplicativo?

El ámbito de aplicación de la directiva, de acuerdo con el art 1., se regula para los procedimientos de contratación por poderes adjudicadores con respecto a contratos públicos y a concursos de proyectos, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales comunitarios. El efecto directo de una Directiva afecta únicamente a los supuestos comprendidos en el ámbito de aplicación de sus normas y el alcance que éstas fijen.

Es aplicable en todos sus aspectos a los contratos NO SARA de los PANAP? Sí aplicable a los contratos SARA. Sería recomendable aplicar al menos los principios (que ya se aplican actualmente) y recomendable regular aquello que no esté previsto en las Instrucciones Internas de cada PANAP.

- ✚ Aplicación directivas- contratos servicios sociales y otra tipología de contratos (arts. 74 y ss y anexo XIV).

Efecto directo solo de algunas normas y principios generales. De la misma forma que el caso anterior, no tendría aplicación directa salvo algunos preceptos, pero recomendable sería aplicar aquello que regule la Directiva y no esté en nuestras IIC o normativa interna.

La aplicación del art. 74 para los contratos no SARA por razón de la categoría del contrato y que superen el umbral de 750.000 €

- ✚ DEUC: Subsanciones en fase de revisión de la documentación presentada en declaración DEUC. Qué plazos y condiciones. DEUC sustitutivo /cumulativo de documentación del sobre A.

Solo DEUC no cumulativo con otras declaraciones.

|                         |   |
|-------------------------|---|
| <b>Alcance</b>          | Declaración responsable sustituya de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para que una empresa acceda a una licitación. Ya recogida en el art. 146.4 del TRLCSP, pero con el DEUC se le da nuevo contenido. |
| <b>Régimen jurídico</b> | Le viene dado por la aplicación del art 59 apartados 1.2.4 y 5 de aplicación directa desde 18/04/2016.  |

## II ENCUENTRO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### El efecto directo de las directivas de contratación pública

Madrid, 13 y 14 de junio de 2016

|   |  |
|---|--|
| <b>Ámbito de aplicación</b>               | Concurrencia de dos circunstancias acumulativas:<br>1- Procedimiento abierto, restringido, negociado con publicidad <sup>1</sup> o diálogo competitivo.<br>a. Que se licite un contrato sujeto a la Directiva según Recomendación JCCA de 16 marzo 2016 - <b>SARA obras, servicios, suministros.</b><br>(...)  |
| <b>Pliegos</b>                            | OC deberán reconocer en los pliegos el derecho de las empresas a acreditar el cumplimiento de los requisitos previos de acceso que enumera el art. 59.1 D mediante la presentación de una declaración responsable que siga el formulario normalizado del DEUC establecido por el Reglamento 7/2016.  |
| <b>Nuevo ámbito art 146.4 TRLCP</b>       | A los contratos NO SARA les seguirá aplicando el art 146.4 tras la modificación aportada por la ley 14/2013.   |
| <b>Orientaciones cumplimentación DEUC</b> | El Reglamento 7/2016- formulario normalizado DEUC. <ul style="list-style-type: none"><li>• Anexo I instrucciones.</li></ul> Cada empresa deberá cumplimentar el DEUC con alguna excepción: <ul style="list-style-type: none"><li>✓ Que concorra en UTE: cada empresa de la UTE deberá cumplimentar el DEUC, de acuerdo a lo indicado en la parte II sección C del mismo.</li><li>• Anexo II- formulario propiamente dicho. Modelo que los OC deberán adjuntar a sus pliegos y aceptar.</li></ul> |

✚ Solvencia. Art 58 no doble valor estimado en petición volumen global de negocios anual por ej- Efecto Directo). Plazos experiencia en solvencia. Superiores en Directiva.

Tiene efecto directo, pero su regulación ya está incluida en la regulación actual de los arts. 54.2, 62, 74, 75 y 76 y ss TRLCSP. Arts. que son aplicables a toda la contratación del sector público. Por ello se entiende que este art. 58 y su efecto directo es aplicable tanto para contratos SARA como NO SARA.

La regulación sobre el volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos, que no excederá del doble del valor estimado del contrato, se entiende que en este caso debería aplicarse tanto a SARA como a no SARA.

En cuanto a la experiencia, idem párrafos anteriores. Al ser efecto directo y ser la solvencia uno de los requisitos aplicables tanto a SARA como a NO SARA para los PANAP, se aplicaría en todas las tipologías de contratos.

---

<sup>1</sup> Admisible solo si no suponga carga adva innecesaria ver recomendación JCCA

## II ENCUENTRO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### El efecto directo de las directivas de contratación pública

*Madrid, 13 y 14 de junio de 2016*

- ✚ Anexo XII Directiva, incluye “certificación bancaria” en solvencia económico-financiera-

Efecto directo. Aplicable a todos los contratos.

- ✚ Desaparición del negociado sin publicidad por razón de la cuantía.

Qué hacer en los procedimientos No SARA regulados en las IIC de los PANAP? Teniendo en cuenta que cada PANAP pueda tener procedimientos distintos, si existe un procedimiento parecido o equivalente al negociado por razón de la cuantía, en principio, al ser un procedimiento NO SARA se podría aplicar (el efecto directo de la directiva es para los contratos SARA), ahora bien, por sentido común sería conveniente y recomendable no aplicarlo o eliminarlo de las IIC.

- ✚ Consultas preliminares al mercado.

El art. 40 directiva tiene efecto directo por lo que los poderes adjudicadores pueden llevar a cabo estas consultas preliminares.

Puede ser con publicidad (opcional : [ejemplo Valencia](#)).

El art. 40 establece “siempre que dicho asesoramiento no tenga por efecto falsear la competencia y no dé lugar a vulneraciones de los principios de no discriminación y transparencia” con la publicidad conseguimos cumplir con estos principios. OJO AL PPIO DE CONFIDENCIALIDAD.

Es aplicable para contratos NO SARA de PANAPS. En principio se trata de uno de esos arts. que pueden tener aplicación a toda la contratación del sector público sean o no SARA: Aun así, recomendable incluirlo en las IIC.

- ✚ Indicar lotes o justificar la no división.

Tiene efecto directo para los contratos SARA. Para que podamos aplicarlo en los NO SARA sería recomendable incluirlo en las Instrucciones Internas. De todas formas, una solución sería justificar siempre (se divida o no) y así evitamos problemas.

- ✚ Encomiendas. Nueva denominación\_ENCARGOS.

Los aspectos más novedosos están regulados en el considerando 32, 34 y art 12 Directiva.

Casos:

- 1- PPAA que adjudica a otra persona jurídica de derecho público o privado si cumple todas las siguientes condiciones:

## II ENCUENTRO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### El efecto directo de las directivas de contratación pública

*Madrid, 13 y 14 de junio de 2016*

- a. Que ejerza control análogo al de sus propios servicios, esto es:
  - i. Influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y decisiones significativas de la persona jurídica controlada.
- +
- b. Que la persona jurídica preste MAS DEL 80% de las actividades para el PPAA.
- +
- c. Que no exista participación privada en el capital de la entidad jurídica controlada.

Regula **participación conjunta** de varias entidades en una controlada si: los órganos decisorios de la persona jurídica están compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores + puedan ejercer influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y ediciones significativas de la persona jurídica controlada + que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a las que le controlan.

Como novedad reluga la **contratación entre dos o más PPAA**, dejando fuera de la aplicación de la Directiva la contratación SI:

- ✓ Cooperación con la finalidad de garantizar servicios públicos que les incumben y se prestan de modo que se logren los objetivos que tengan en común.
- ✓ La cooperación se realice únicamente con consideraciones de interés público.
- ✓ Los PPAAA participantes realicen en el mercado abierto menos del 20% de las actividades objeto de cooperación.

*\*Volumen de actividades. Promedio de volumen de negocios anual u otro indicador alternativo*

Ya establecido en TRLCSP recoge la jurisprudencia del TSJUE desde el asunto Teckal.

- ARTÍCULO 3 TRLCSP- PANAP.

*Personalidad jurídica propia + Creado para satisfacer necesidades de interés general y no carácter industrial o mercantil+ Financiación mayoritaria pública ó control público gestión ó Nombramiento público más de la mitad miembros órganos dirección-administración.*

- 24,n). Medio propio o ente instrumental.

*Condición reconocida en Estatutos+ capital íntegramente público+ parte esencial actividad para encomendante/s+ control análogo.*

Concepto jurisprudencial- Sentencia TJCE- Teckal -18 noviembre 1.999/STJCE de 18/11/99, asunto C-107/98

## II ENCUENTRO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### El efecto directo de las directivas de contratación pública

*Madrid, 13 y 14 de junio de 2016*

- ✚ Contrato de gestión de servicios públicos US contrato de servicios (nueva directiva de concesiones) definición del contrato de concesión y su diferenciación con el contrato de servicios

Otra importante novedad práctica es la inclusión de las concesiones de servicios en el ámbito del recurso especial, con efecto directo. Esto implica que se desplaza la previsión del artículo 40 TRLCSP que determina la competencia en los contratos de gestión de servicio públicos en función de los gastos de primer establecimiento y el plazo. **Será el valor estimado del contrato el criterio para determinar la competencia del recurso especial.** Por supuesto, la diferencia entre contrato de servicios y concesión de servicios, vinculada al sistema de retribución con transferencia de riesgo operacional, permite diferenciar y determinar el contrato y su concreta naturaleza al margen de la denominación, **tal y como sucede con el concierto**, que viene a ser un contrato de servicios

**Esta tipificación debe aplicarse para todo contrato, con indiferencia de su importe, sin perjuicio de las especialidades de régimen jurídico que pudieran existir.**

Además, amparan este criterio en varias resoluciones del TJUE: la STJUE de 27 de octubre de 2005, INSALUD, asunto C-158/03, STJUE de 22 de octubre de 2015, de condena al Reino de España, asunto C-552-13, en relación a servicios sanitarios en Bilbao

- ✚ Medios propios o entes instrumentales. “Más del 80% de su actividad” efecto directo.

Importante aplicación para los PANAP. Es aplicable este criterio a contratos NO SARA? Si. Efecto directo de los requisitos cumulativos para la consideración de medio propio o ente instrumental, añadido a lo establecido en el TRLCSP. Novedades +80% de la actividad realizada para la entidad o entidades que la controlan.

- ✚ Aplicación directa de la asociación para la innovación.

Más interés en campos innovación/TICs..., lo mismo con la contratación conjunta esporádica. Necesita reconocerse en las IIC. Pero en los apartados que hablamos de modificación de nuestras IIC debíamos de tener en cuenta que las previsiones son que desaparecen, con lo que modificaríamos temporalmente hasta entrada en vigor nueva ley. Además este procedimiento nuevo está pensado para contratos con cierta complejidad (o en sectores más propicios a la innovación, por ej en el que se mueve la sociedad donde estoy, ámbito TICs etc) y parece de mayor aplicación en contratos SARA.

## II ENCUENTRO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### El efecto directo de las directivas de contratación pública

Madrid, 13 y 14 de junio de 2016

#### 🚧 Condiciones de ejecución. Salario mínimo del convenio.

En CCAA Euskadi aplicable desde 8 de junio de 2016 mediante Ley 3/2016 de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública. Se incorporará en pliegos y resto de documentación a partir 8 de junio. Se incluye resumen de cómo se aplicará, pero en todo caso se podría aplicar a SARA y no SARA por extensión, el cumplimiento de los mínimos por convenio.

| ASPECTO-art   | CONTENIDO  |
|---|--|
| <b>Objeto de la Ley</b><br><br><b>1</b>               | Desarrollo e inclusión de cláusulas sociales en materia de contratación, estableciendo las previsiones mínimas que los órganos de contratación de las entidades del sector público vasco deberán incorporar obligatoriamente en los procesos de contratación.  |
| <b>Ámbito objetivo de aplicación</b><br><br><b>2</b>  | La ley se aplica a los contratos de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos y servicios, celebrados por entidades que integran el sector público vasco y regulados en los artículos 6 ,7,8 y 10 del TRLCSP.<br><b>No aplica a los contratos de SUMINISTRO.</b>   |
| <b>Ámbito subjetivo de aplicación</b><br><br><b>3</b> | A todos los órganos de contratación que integran el sector público vasco. El sector público de la comunidad autónoma, diputaciones forales y los entes institucionales y sociedades públicas dependientes y las entidades locales y entes institucionales y sociedades públicas de ellas dependientes.   |
| <b>Cláusulas SOCIALES</b><br><b>4</b>                 | Los pliegos <b>PODRÁN</b> incluir aspectos de carácter social como: <ul style="list-style-type: none"><li>✓ Obligación dar trabajo a personas desempleadas de larga duración</li><li>✓ Contratista actividades formativas para jóvenes desempleados</li><li>✓ Medidas de promoción de igualdad de género</li><li>✓ Medidas de integración de inmigrantes</li></ul><br>Cláusulas que <b>No serán</b> : <ul style="list-style-type: none"><li>• Especificaciones TÉCNICAS</li><li>• Criterios de Selección</li><li>• Criterios de adjudicación</li><li>• No carácter discriminatorio</li></ul><br>Que cualquier licitador que tenga solvencia técnica pueda cumplirlo. |
| <b>Condiciones laborales mínimas</b><br><br><b>5</b>  | PCP incorporarán lo siguiente:<br><b>-“El contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes y que resulten de aplicación en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo.”</b><br><br><b>-Obligación de que los licitadores <i>indiquen el convenio colectivo que es de aplicación a los trabajadores que realicen actividad objeto de</i></b>  |

## II ENCUENTRO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### El efecto directo de las directivas de contratación pública

Madrid, 13 y 14 de junio de 2016

|  |   |
|--|---|
|  | <p><b><i>contratación</i></b>, en caso de resultar adjudicatarios y la Obligación de <b><i>facilitar cuanta información se requiera sobre las condiciones de trabajo que, una vez adjudicado el contrato, se apliquen efectivamente a los trabajadores.</i></b></p> <p><b><i>-El adjudicatario deberá a lo largo de toda la ejecución del contrato abonar el salario recogido en el convenio colectivo de aplicación según la categoría profesional que le corresponda a la persona trabajadora, sin que, en ningún caso el salario a abonar pueda ser inferior a aquel.</i></b></p> <p><b><i>. La información sobre el convenio colectivo de aplicación que la empresa adjudicataria declare aplicable a sus trabajadores y trabajadoras se incluirá en la resolución de adjudicación y se publicará en el perfil de contratante.</i></b></p> <p><b><i>-Declaración de aceptación voluntaria de quienes concurran a los procesos de licitación y contratación de dar transparencia institucional a todos los datos derivado de los procesos de licitación, adjudicación y ejecución hasta su finalización.</i></b></p> |
|--|---|

Contratos NO SARA PANAP: considerando 39 “También debe ser posible incluir cláusulas que garanticen el cumplimiento de convenios colectivos”

Art. 18 Directiva párrafo 2: los EM tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X. Este apartado 2 no tiene efecto directo por lo que en principio no se sería aplicable. Aun así, si despliega efectos de interconexión con el art. 69 sobre ofertas anormalmente bajas (una de ellas sería incumplir lo dispuesto en el art. 18.2,) que sí tiene efecto directo.

#### Bajas desproporcionadas. Aplicable a PANAPS?

El TRLCSP excluye a los PANAP de la aplicación de las normas relativas a las ofertas anormales o desproporcionadas. Pero el art. 69 de la DIRECTIVA tiene efecto directo, incluyendo además las condiciones laborales, sociales y medioambientales del art. 18.2. Por lo tanto, con la entrada en vigor de la directiva, se entiende que, para los contratos SARA, deberá aplicarse la regulación sobre bajas desproporcionadas de la misma, al margen de la exclusión del art. 190.

#### Modificados

De momento como está en TRLCSP, no tiene efecto directo.

## II ENCUENTRO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### El efecto directo de las directivas de contratación pública

*Madrid, 13 y 14 de junio de 2016*

Aun así, tener en cuenta Imprevisibilidad + no afectar a contenido esencial objeto contratación. Publicidad.

Si tiene efecto directo el art. 72.1.a) que señala que no se pueden alterar la naturaleza global del contrato y también el art. 72 c) en relación con la modificación imprevista por circunstancias que un poder adjudicador diligente no haya podido prever.

Al ser la regulación de los modificados en el TRLCSP aplicable a todos los contratos del sector público, se entiende que estas dos novedades que ya tienen efecto directo lo son también.

La obligación de la publicación en DOUE de la modificación también tiene efecto directo. ES APLICABLE A LOS NO SARA??? NO ,pero si conveniente.

✚ **Recurso, sobre las modificaciones de las Directivas que tengan efecto directo.**

Aplicable solo a contratos SARA o No Sara susceptibles de recurso por categoría. El objeto del recurso debe coincidir plenamente con materias reguladas en las Directivas de contratación pública. objeto del recurso depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública.

Por este motivo, al regular las nuevas Directivas de contratación pública los modificados contractuales, la subcontratación, y la resolución de los contratos, deben considerarse incluidas en el ámbito objetivo del recurso, en tanto solo se cuestione el cumplimiento de las exigencias que, con efecto directo, establece el Derecho de la Unión Europea.

OJO APLICACIÓN RECURSO PARA NO SARA: considerar como susceptibles de recurso especial las decisiones adoptadas sin procedimiento formal o la decisión que establece si un contrato está o no sujeto a regulación armonizada; o contra actos que, en principio, no está formalmente sujetos, pero que materialmente encubre un acto que sí está incluido en su ámbito, como puede ocurrir con modificados contractuales ilegales, que esconde una nueva adjudicación directa; o en los supuestos de un convenio o un encargo a medio propio, cuando, a pesar de su denominación, por objeto y causa, hay un contrato público y su adjudicación se considera ilegal.

Inclusión de las concesiones de servicios en el ámbito del recurso especial, con efecto directo. Será el valor estimado del contrato el criterio para determinar la competencia del recurso especial. Por supuesto, la diferencia entre contrato de servicios y concesión de servicios, vinculada al sistema de retribución con transferencia de riesgo operacional, permite diferenciar y determinar el contrato y



## II ENCUENTRO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

### El efecto directo de las directivas de contratación pública

*Madrid, 13 y 14 de junio de 2016*

su concreta naturaleza al margen de la denominación, tal y como sucede con el concierto, que viene a ser un contrato de servicios. **Esta tipificación debe aplicarse para todo contrato, con indiferencia de su importe, sin perjuicio de las especialidades de régimen jurídico que pudieran existir.**

- ✚ Establecer medidas para evitar falseamiento de la competencia – art 4º Directiva (participación de los candidatos o licitadores)

Es un principio aplicable a todos los contratos sean o no SARA.

- ✚ SUBCONTRATACION: PANAPS, no sea aplica lo dispuesto en el TRLCSP al estar en efectos y extinción

El mandato del apartado 1, desarrollado en el apartado 6, no tiene efecto directo, porque su contenido no es suficientemente preciso, si bien la letra b) **de este último se incorpora parcialmente en los apartados 5, 6 del artículo 227 TRLCSP (y solo para los contratos administrativos y los privados de las entidades públicas empresariales y organismos asimilados de las restantes Administraciones Públicas).**

Los apartados 2 y 4 tienen efecto directo, **si bien están incorporados, para los contratos administrativos**, en el artículo 227.2 a) del TRLCSP. **Tendrían efectos para los contratos privados de los PANAP que sean armonizados??**

Los apartados 3 y 7 no tendrían efecto directo.

- ✚ Art. 68 Ciclo de vida:

Tiene efecto directo. Puede aplicarse a los contratos NO SARA? Entiendo que sí,

- ✚ Tener en cuenta que para el año que viene tendremos la obligación de licitaciones electrónicas.

Hace especial referencia a las comunicaciones electrónicas pero la regulación deja “puertas abiertas” a la no realización de la tramitación completamente electrónica. (ver considerando 52)

- ✚ Detalle de la regulación del art 170 d), en relación con la posibilidad de acudir a un único proveedor, porque en el mercado no existen más opciones.

El considerado 50 detalla en concreto el carácter absolutamente excepcional y la motivación en que no existen alternativas, incluso acudiendo a otros canales de distribución fuera del Estado miembro. Esto también se extiende a No Sara cuando las cuantías no nos obligarían a publicar fuera del Estado miembro. Se entiende

## **II ENCUENTRO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

### **El efecto directo de las directivas de contratación pública**

*Madrid, 13 y 14 de junio de 2016*

que sí, y que debemos recoger este aspecto en el informe que exprese las motivaciones de su uso.